

النهي المطلق .. هل يقتضي فساد المنهي عنه ؟ وتطبيقات من أثره الفقهي

د. محمد عبد الكريم بركات

كلية التربية والآداب والعلوم/صعده - جامعة صنعاء

المقدمة^(١):

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:
فمن المعروف أن باب الأمر، والنهي من الأبواب المهمة في أصول الفقه لأمرين:
الأول: أنهما أساس التكليف في توجيه الخطاب إلى المكلفين.
الثاني: أن معرفتهما تؤدي إلى معرفة الأحكام الشرعية بتفاصيلها، ويتميز
الحلال من الحرام.

ولذلك نرى كثيراً من العلماء جعلهما في مقدمة الموضوعات الأصولية التي
بحثوها منهم الإمام السرخسي قال: (أحق ما يبدأ به في البيان: الأمر، والنهي؛
لأن معظم الابتلاء بهما، وبمعرفتهما تتم معرفة الأحكام، ويتميز الحلال من
الحرام)^(٢).

والأمر مقدّم على النهي في الذكر، وسبب تقديم الأمر على النهي، لأن الأمر
طلب إيجاد الفعل، أما النهي فهو طلب الاستمرار على عدم الفعل، فقدّم الموجود
على المعدوم^(٣).

(١) مقدمة الكتاب. بكسر الدال. ويجوز بالفتح، ما يذكر فيه قبل الشروع في المقصود، ومقدمة العلم ما يتوقف عليه الشروع، فمقدمة الكتاب أعم من مقدمة العلم، بينهما عموم وخصوص مطلق. انظر: التعريفات ص ٢٢٥.

(٢) أصول السرخسي ج ١: ١١.

(٣) انظر: إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ج ١: ١٧٩.

وممن قدّم الأمر، والنهي في بعض كتبه الأصولية على سائر المباحث أبو إسحاق الشيرازي^(٤)، وأبو المظفر السمعاني^(٥).

ولذلك فإن حكمة الله البالغة تأبى أن يترك الإنسان سدىً بلا إرشاد لطريق الحق، ولا بيان لقواعد السلوك. قال تعالى: ﴿أحسب الإنسان أن يترك سدىً﴾^(٦). أي لا يؤمر ولا ينهى كما قال مجاهد وغيره^(٧).

وما الأمر والنهي إلا بيان مناهج السلوك في الحياة، وقواعد التنظيم لشئون الإنسان المختلفة التي تحقق له مصالحه، وتصون مبادئه، لذلك مكّنه الله من القيام بما أمره به، وترك ما نهاه عنه، حتى لا يضل ولا يطفئ، ولا يزيغ ولا يشقى، ويجد في شرع الله الغاية المطلوبة، والسعادة المرجوة.

ومع تقدم الإنسان في ميدان المعرفة، اشتدت الحاجة إلى معرفة النهي، والوقوف على أحكامه المترتبة عليه، لكثرة ما يتعلق به من الأحكام الشرعية.

سبب اختياري لهذا الموضوع :

لذلك آثرت أن يكون موضوع هذا البحث مسألة : (النهي المطلق .. هل يقتضي فساد المنهي عنه ؟ وتطبيقات من أثره الفقهي)، وذلك لشدة اضطراب العزو فيها إلى العلماء لاتباع الأقوال فيها في كتبهم الأصولية، وأبين ما هو الصحيح منها من غيره، وأعزو كل قول إلى قائله من مصادر مذهبه، بأدلته، مع توضيح الاعتراضات والرد عليها، وبيان الراجح منها في وحدة موضوعية، كما أتعرض لذكر تطبيقات فرعية على هذه المسألة مع بيان أدلتها وتوجيهها لعلها تثري الموضوع، وتفتح الآفاق الرحبة لقاصدي المعرفة، فعلت ذلك طمعاً

(٤) انظر : اللمع ص ٦٤، شرح اللمع ج ١ : ١٩١، التبصرة ص ١٧.

(٥) انظر : قواطع الأدلة في الأصول ق ١١ / أ.

(٦) سورة القيامة آية (٣٦).

(٧) الجامع لأحكام القرآن ج ١٩ : ٧٦.

فيما عند الله، وإسهاماً في خدمة شريعتنا الغراء، فنسأله سبحانه أن يجنبنا الزلل في القول والعمل.

خطة البحث :

يشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وستة مطالب، وخاتمة.
المقدمة : وتشتمل على خطة البحث، وسبب اختيار الموضوع.
التمهيد : ويشتمل على تعريف النهي، وصيغه.
المطلب الأول : ويتناول مذاهب العلماء في دلالة النهي وأدلتهم.
المطلب الثاني : ويتناول معنى الصحة، والبطلان، والفساد.
المطلب الثالث : ويتناول تقسيمات الفعل المنهي عنه.
المطلب الرابع : ويتناول مذاهب العلماء في النهي المطلق وأدلتهم.
المطلب الخامس : ويتناول بيان المذهب الراجح في المسألة.
المطلب السادس : تطبيقات من الأثر الفقهي لهذه المسألة.
الخاتمة : وفيها أهم النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال بحثه.

التمهيد^(٨)

معنى النهي :

(أ) النهي لغة : مصدر نهى ينهي، نقيض^(٩) الأمر^(١٠).
وإذا كان الأمر طلب الفعل، فإن النهي طلب الكف عن الفعل.
ومن مشتقات النهي : النُّهْيَةُ وهو العقل، وجمعه : نُهْيٌ^(١١)، ومنه قوله تعالى :
﴿إن في ذلك لآيات لأولي النهي﴾^(١٢)، أي : لأصحاب العقول.

(٨) التمهيد لغة : تسوية الشيء، وإصلاحه. لسان العرب ج ١٣ : ٢٠٦.

(٩) النقيضان : هما اللذان لا يجتمعان، ولا يرتفعان، كوجود الإنسان وعدمه. انظر : شرح تنقيح الفصول ص ٩٧.

(١٠) انظر : القاموس المحيط ص ١٢٣٠ وبعدها.

(١١) انظر : المرجع السابق.

(١٢) سورة طه : آية (٥٤)، وكذلك آية (١٢٨).

وإنما سمي العقل نهية لأنه ينهى صاحبه عما يشينه، وكذلك النهي الشرعي، فإن الشارع يمنع به المكلف من الوقوع فيما يلوّث فطرته النقية التي فطره الله عليها.

(ب) النهي شرعاً : النهي في الاصطلاح الشرعي، عرفه بعض الأصوليين واشترط فيه (الاستعلاء) كما فعل ذلك الإمام التلمساني حيث قال : (أما حده فهو القول الدال على طلب الامتناع من الفعل على جهة الاستعلاء) ^(١٣).

وعرفه أبو الحسين البصري بقوله : (هو قول القائل لغيره : لا تفعل على جهة الاستعلاء إذا كان كارهاً للفعل، وغرضه أن لا يفعل) ^(١٤).

ومنهم من عرفه بمعزل عن اشتراط (الاستعلاء) كما فعل ذلك ابن السبكي حيث قال (النهي : اقتضاء كف عن فعل لا بقول : كف) ^(١٥).

ويرجع ذلك إلى (الأمر) فمن اشترط (الاستعلاء) ^(١٦) في الأمر، اشترطه في النهي ومن لم يشترطه في الأمر، لم يشترطه في النهي.

والصحيح أن الأمر، والنهي لا يسميان أمراً ونهياً على الحقيقة إلا باشتراط الاستعلاء.

وبناء على ذلك فالتعريف المختار هو التعريف الأول؛ لأن النهي بدون استعلاء لا يسمى نهياً على الحقيقة، وإنما يسمى دعاء أو التماساً.

(١٣) مفتاح الوصول ص ٣٦.

(١٤) المعتمد ج ١ : ١٧١.

(١٥) جمع الجوامع ج ١ : ٣٩٠ مع البناني.

(١٦) الفرق بين العلو والاستعلاء هو أن العلو : يرجع إلى هيئة الأمر من شرفه، وعلو منزلته بالنسبة إلى المأمور. والاستعلاء : في هيئة الأمر من الترفع، وإظهار القهر. وعلى هذا يكون الاستعلاء من صفة صيغة الأمر، وهيئة نطقه فيكون صفة للكلام، والعلو : صفة للمتكلم. انظر : شرح تنقيح الفصول ص ١٣٧، شرح الكوكب المنير ج ٣ : ١٧.

شرح التعريف المختار :

(القول) : هو الكلام المفوض به، وهذا احتراز عما ليس بكلام، فيخرج الإشارة لأنها لا تسمى قولاً.

(الدال) : يخرج الألفاظ التي لا دلالة فيها على شيء.

(على طلب الامتناع من الفعل) : احتراز من الأمر، لأنه طلب إيقاع الفعل وإيجاده.

(على جهة الاستعلاء) : يخرج (الدعاء) لأن صيغته صادرة من أدنى إلى أعلى.

ويخرج (الالتماس) لأنه طلب كف من مساو إلى من يساويه في الرتبة.

وإذا تأملنا المعنى اللغوي والشرعي لتعريف (النهي) رأينا بينهما علاقة وثيقة، فإن المعنى الشرعي لم يخرج عن المعنى اللغوي بحال، بل هو دائر في فلكه، إذ كل منهما يفيد طلب الكف والامتناع مع الإضافة الشرعية الواصفة لذلك الفعل بالتحريم. ومثله في الأمر.

صيغ النهي :

للنهي صيغ تدل عليه منها ما يلي :

١. الفعل المضارع المقرون بلا الناهية : كقوله تعالى ﴿ولا تقربوا الزنى﴾، إنه كان فاحشة وساء سبيلاً^(١٧).

٢. صيغة الأمر الدالة على النهي : كقوله تعالى في الخمر ﴿فاجتنبوه﴾^(١٨) وكقوله سبحانه : ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾^(١٩). فاجتنبوا أمر دال على الكف عن الفعل.

٣. صيغة نهى : كقوله تعالى ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون﴾^(٢٠).

(١٧) سورة الإسراء آية (٣٢).

(١٨) سورة المائدة آية (٩٠).

(١٩) سورة الحج آية (٣٠).

(٢٠) سورة النحل آية (٩٠).

٤. الجمل الخبرية الدالة على النهي عن طريق صيغة التحريم أو نفي الحل : كقوله تعالى في المحرمات من النساء في النكاح ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ﴾^(٢١) وكقوله سبحانه ﴿ لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهًا ﴾^(٢٢).
وجوه استعمال صيغة النهي :
إن صيغة النهي تستعمل في معانٍ عدة ، كما أن الأمر قد يستعمل في معانٍ عدة أيضاً. فمن معاني النهي :
١. التحريم : كقوله تعالى ﴿ولا تقربوا الزنى﴾^(٢٣) وأمثاله.
٢. الكراهة : كقوله عليه السلام : ((إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء))^(٢٤).
٣. الإرشاد : كقوله سبحانه ﴿لا تسألوا عن أشياء﴾^(٢٥).
٤. التحذير : كقوله تعالى ﴿ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾^(٢٦) أي : اعملوا بالإسلام حال الحياة حتى تموتوا عليه.
٥. التحقير : كقوله تعالى ﴿ولا تمدن عينيك﴾^(٢٧) أي : ولا تمدن عينيك فهو حقير.
٦. الدعاء : كقوله تعالى ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾^(٢٨).
٧. بيان العاقبة : كقوله تعالى ﴿ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون﴾^(٢٩).

(٢١) سورة النساء آية (٢٣).

(٢٢) سورة النساء آية (١٩).

(٢٣) سورة الإسراء آية (٣٢).

(٢٤) رواه البخاري في الصحيح ج ١ : ٢٦٣ مع الفتح ، ومسلم في الصحيح ج ٣ : ٧٣ بشرح النووي. عن أبي هريرة واللفظ لمسلم.

(٢٥) سورة المائدة آية (١٠١).

(٢٦) سورة آل عمران آية (١٠٢).

(٢٧) سورة الحجر آية (٨٨).

(٢٨) سورة البقرة آية (٢٨٦).

(٢٩) سورة إبراهيم آية (٤٢).

٨. التهديد : كقول الوالد لولده : لا تمتثل أمري.
 ٩. اليأس : كقوله سبحانه «لا تعتذروا اليوم»^(٣٠).
 ١٠. الالتماس : كقولك لمن يساويك : لا تفعل.
 ١١. التسوية : كقوله تعالى «فاصبروا أو لا تصبروا»^(٣١).
 ١٢. الشفقة : كقوله عليه السلام : ((لا تتخذوا الدواب كراسي))^(٣٢).
- أساليب الكتاب والسنة في النهي :
- وقد يأتي التعبير عن طلب الكف عن الفعل في الكتاب والسنة كما هو أيضاً في أساليب العرب بعبارات أخرى غير ما ذكر منها :
- ذكر الفعل المقرون بالوعيد : كقوله سبحانه «ويل للمطففين، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون»^(٣٣).
- أو وصف الفعل بأنه جور وظلم : كقوله سبحانه «ومن أظلم ممن افترى على الله الكذب أو كذب بآياته إنه لا يفلح المجرمون»^(٣٤).
- أو بعدم حب الله له : كقوله تعالى «ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام، وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد»^(٣٥).
- أو بمخاصمة الله لصاحب الفعل : كقوله عليه السلام : ((قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره))^(٣٦).

(٣٠) سورة التحريم آية (٧).

(٣١) سورة الطور آية (١٦).

(٣٢) رواه الإمام أحمد في المسند ج ٣ : ٤٤٠ ، وج ٤ : ٢٣٤ من حديث معاذ بن أنس ولفظه (اركبوا هذه الدواب سالمة، وائتدعوها سالمة، ولا تتخذوها كراسي) حديث حسن صحيح. انظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة ج ١ : ٥٩.

(٣٣) سورة المطففين آية (١ ، ٢).

(٣٤) سورة يونس آية (١٧).

(٣٥) سورة البقرة آية (٢٠٤ - ٢٠٥).

(٣٦) رواه البخاري في الصحيح ص ٢٨٤ من حديث أبي هريرة.

أو بالنص على تحريمه : كقوله صلى الله عليه وسلم : ((إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا))^(٣٧).

أو تشبيه مرتكب الفعل بالصورة القبيحة : كقوله تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا﴾^(٣٨)

إلى غير ذلك من الأساليب الموجودة في ثنايا الكتاب والسنة المطهرة. وبعد هذا كله، نود الوقوف على ذكر بعض المطالب الأصولية المتعلقة بالنهي الذي عليه مدار البحث مع ما يترتب عليه من اختلاف في الفروع عند الفقهاء، ونرجو أن نوفق لأداء حق هذا البحث علينا، وإليك التفصيل، والله المستعان.

المطلب الأول : دلالة النهي على التحريم

قلنا أن صيغة النهي ترد في استعمالات أهل اللغة لعدة معان، منها : التحريم، والكراهة والتحذير، والإرشاد، وبيان العاقبة، والدعاء، والشفقة وغيرها. واتفق الأصوليون في أنها مجاز فيما عدا التحريم والكراهة، ولكنهم اختلفوا في أيهما تكون حقيقة ؟ على عدة أقوال أشهرها خمسة هي^(٣٩) :

الأول : أنها حقيقة في التحريم، واستعمالها فيما عدا ذلك من الكراهة وغيرها مجاز وبه قال الجمهور، وعليه المحققون من أهل اللغة والأصول. ودليلهم على ذلك :

١. أن العقل يفهم من الصيغة المجردة من القرينة : الحتم ولزوم الامتناع، وذلك دليل الحقيقة.

(٣٧) رواه مسلم في الصحيح ج٥ : ١٠٠ بشرح النووي من حديث جابر بن عبد الله.

(٣٨) سورة البقرة آية (٢٧٥).

(٣٩) الأحكام للآمدي ج٢ : ١٧٤، جمع الجوامع ج١ : ٣٩٩ مع البناني، شرح الكوكب المنير ج٣ : ٨٣، إرشاد الفحول ج١ : ٤٩٦ وبعدها، والبيوع المنهي عنها نصاً ص ١٠ وبعدها.

٢. وأن العلماء السابقين استدلوا بصيغة النهي المجرد عن القرائن على الحظر والتحريم والشواهد على ذلك كثير^(٤٠)، لا حاجة إلى التطويل بذكرها.

الثاني: أنها حقيقة في الكراهة، وعليه بعض الفقهاء والأصوليين. واستدلوا على ذلك:

بأن النهي إنما يدل على مرجوحية المنهي عنه، وهذا لا يقتضي التحريم، بل الكراهة.

وأجيب عن ذلك بعدم التسليم به، بل أن السابق إلى الفهم عند التجرد عن القرينة الصارفة هو التحريم.

الثالث: وذهب البعض إلى أنها مشتركة بين التحريم والكراهة إما اشتراكاً لفظياً أو معنوياً. بدليل ورودها في الشرع، وفي كلام أهل اللغة لكل من المعنيين، فلا يتعين أحدهما إلا بقرينة، وإلا كان حملها على أحدهما ترجيحاً من غير مرجح.

ونوقش هذا الدليل: بأن دعوى الاشتراك غير مسلمة، وأن النهي عن تجرده عن القرائن لا يحتمل غير التحريم، كما سبق في دليل الجمهور، وأن وروده لغير التحريم لا بد أن يكون مصحوباً بقرينة.

الرابع: وذهب الأحناف إلى أنها تكون للتحريم إذا كان الدليل قطعياً، وللكرهية إذا كان الدليل ظنياً.

والجواب عن هذا: بأن الخلاف إنما هو في صيغة طلب الترك أتقتضي التحريم أم غيره؟ وهذا طلب قد يستفاد بقطعي فيكون قطعياً، وقد يستفاد بظني فيكون ظنياً، فلا أثر لقطعية الدليل وظنيتها في إفادة التحريم أو عدمه، بل المنهي عنه قد يكون محرماً قطعاً لقطعية دليله، وقد يكون محرماً ظناً لظنية دليله.

(٤٠) كالزنا، والقتل، والربا، وأكل مال اليتيم، وأذى الوالدين وغير ذلك من الشواهد التي تدل على أن فعلها حرام بمجرد النهي عنها بهذه الصيغة المجردة.

الخامس : وذهب البعض من الأصوليين إلى الوقف، لورود صيغة النهي في الأدلة الشرعية وفي كلام أهل العرب تارة للتحريم، وتارة للكرهية، ولا مرجح. وأجيب عن ذلك : بأن ما ورد للكرهية سواء في كلام أهل العرب أو في خطاب الشرع إنما هو مقترن بما يصرفه عن التحريم إلى الكراهية كغيرها من المعاني الأخرى سوى التحريم.

وبناءً على ذلك فإن الراجح هو القول الأول بدلالة النهي المطلق على التحريم حقيقة وأنه فيما عداه مجاز لا يحمل عليه إلا بقريضة، وذلك ما عليه جماهير الفقهاء والأصوليين.

ومما يقوِّي هذا القول أنه باستقراء النصوص التي وردت في غير التحريم نجدها مصحوبة بقرائن صرفتها عن الحقيقة التي هي التحريم إلى المجاز، بما فيه الكراهية.

كما يلزم أن يجعل هذا القول قاعدة في فهم المعنى الوارد في القرآن الكريم وفي السنة النبوية لأن النهي موضوع في اللغة للدلالة على ترك المنهي عنه على وجه الحتم والإلزام.

المطلب الثاني : معنى الصحة والبطلان والفساد

قبل أن نتعرض لذكر أقوال الفقهاء والأصوليين في دلالة النهي على البطلان أو الفساد وعدم دلالاته، لا بد لنا أن نوضح معاني كل من الصحة والبطلان والفساد، لأنه لا بد من تصورهما قبل الحكم على الأفعال بها.

معنى الصحة :

الصحة لغة نقيض السقم، وهي ذهاب المرض، والبراءة من كل عيب^(٤١).

والصحة اصطلاحاً : (ترتيب المقصود من الفعل عليه)^(٤٢).

وعرفها البيضاوي بأنها (استتباع الفعل غايته)^(٤٣).

والغاية من الفعل في عقود المعاملات عبارة عن ترتيب آثارها عليها من ثبوت

الملك وحل المبيع، والتمن في البيع، وحل التمتع، وثبوت النسب في عقد النكاح

وأشباهه.

وأما الغاية في العبادات فهي عند المتكلمين موافقة الأمر.

وعند الفقهاء سقوط القضاء.

وقال ابن الهمام : هي (اندفاع وجوب القضاء)^(٤٤).

هذا وللحنفية اصطلاح خاص في تعريف الصحة في المعاملات إذ يعرفونها

بكون العقد يترتب عليه أثره المقصود منه مع عدم طلب التفاسخ شرعاً.

ويعبرون عن الصحيح بأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه أو بأنه (ما استتبع

غايته المقصودة منه ولم يطلب فسخه شرعاً)^(٤٥).

وقد ذكروا ذلك ليقابلوا به الباطل والفساد في اصطلاحهم كما سيأتي.

معنى البطلان :

البطلان لغة مصدر بطل، وهو ذهاب الشيء خسراناً وضياًعاً، والباطل ضد

الحق^(٤٦).

أما في الاصطلاح الأصولي فالبطلان نقيض الصحة، والباطل نقيض

الصحيح، فالبطلان عدم استتباع الفعل غايته.

(٤١) القاموس المحيط ص ٢٢١، لسان العرب ج٧ : ٢٨٧.

(٤٢) التحرير ج٢ : ٢٣٤ مع التيسير.

(٤٣) المنهاج ج١ : ٥٧ مع البدخشي.

(٤٤) التحرير ج٢ : ٢٣٤.

(٤٥) المرجع السابق، مسلم الثبوت ج٢ : ١٢٢.

(٤٦) القاموس المحيط ص ٨٨٩ - ٨٩٠، لسان العرب ج١ : ٤٣٢، مختار الصحاح ص ٣٦.

فهو في العبادات كون الفعل واقعاً على خلاف أمر الشرع عند المتكلمين، وكونه غير مسقط للقضاء، أو غير دافع لوجوب القضاء عند الفقهاء. وفي المعاملات عدم ترتب آثارها عليها من ثبوت الملك وحل الانتفاع ونحوهما^(٤٧).

وهو عند الحنفية في المعاملات كون العقد لا يترتب عليه أثره المقصود منه مع طلب التماسخ شرعاً.

وقالوا عن الباطل بأنه ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه^(٤٨). معنى الفساد :

الفساد لغة مصدر فسَدَ ككرم ونصر وعقد، وهو تقيض الصلاح. ويطلق على أخذ المال ظلماً، وعلى الجذب والقحط^(٤٩).

والفساد اصطلاحاً مرادف للبطلان عند الجمهور، لأنهما بمعنى واحد، ويقابلان الصحة.

وبناءً عليه فإن تعريف الفساد في اصطلاح الجمهور - غير الأحناف - هو تعريف البطلان السابق ذكره^(٥٠).

أما الأحناف فللفساد عندهم معنى مغاير للبطلان، إذ يعرفونه في المعاملات بكون الفعل يترتب عليه أثره المقصود مع طلب التماسخ شرعاً^(٥١).

فالفرق بين الفاسد والباطل عند الأحناف أن الفاسد يترتب عليه أثره المقصود منه، والباطل لا يترتب عليه أثره، مع أن كلا منهما مطلوب فسخه شرعاً. وكل من الفاسد والباطل يقابل الصحيح عندهم كما بينا ذلك من قبل.

(٤٧) نهاية السؤل ج ١ : ٥٨ ، تيسير التحرير ج ٢ : ٢٣٦ .

(٤٨) المرجع السابق ، فواتح الرحموت ج ١ : ١٢٢ .

(٤٩) القاموس المحيط ص ٢٩١ ، لسان العرب ج ١٠ : ٢٦١ .

(٥٠) منهاج الوصول ج ١ : ٥٧ ، جمع الجوامع ج ١ : ١٤٦ ، تيسير التحرير ج ٢ : ٢٣٧ .

(٥١) المرجع السابق ، مسلم الثبوت ج ١ : ١٢٢ .

وقد كان لهذا الاصطلاح الخاص بالأحناف أثر في الفروع الفقهية، إذ خالفوا الجمهور في كثير من المنهيات فقالوا بفسادها حسب اصطلاحهم، في حين أن الجمهور قالوا ببطلانها كما سيتضح قريباً من خلال ثانياً هذا البحث.
المطلب الثالث : تقسيمات الفعل المنهي عنه
يقسم الأصوليون والفهاء الفعل المنهي عنه من حيث تعلق النهي به إلى ثلاثة أنواع هي :

الأول : أن يكون النهي عن الشيء لعينه، كالنهي عن الكفر، والظلم، والزنا، وشرب الخمر، وغير ذلك، فإن القبح في هذه الأمور نابع من ذاتها^(٥٢).
وقد قسم الأحناف هذا النوع إلى قسمين :

١. ما كان القبح فيه حسياً، كالزنا وشرب الخمر.
 ٢. ما كان القبح فيه شرعياً، كالصلاة بدون طهارة.
- ويفرقون بينهما : بأن الحسية ما كان معانيها المعلومة القديمة قبل الشرع باقية على حالها ولم تتغير بالشرع، فالزنا مثلاً بقيت ماهيتها بعد نزول تحريمها على حالها، وعلى ما كانت عليه في الجاهلية، لا أن تحريمها معلوم من جهة الحس دون الشرع.

وأما الشرعية فقد تغيرت معانيها بعد ورود الشرع بها، فالصلاة هي الدعاء، وزيدت عليها أشياء بعد شرعها^(٥٣).

الثاني : أن يكون النهي فيه لا لعينه، وإنما لوصف لازم له لا ينفك عنه، كصوم يوم النحر، والطلاق حال الحيض، وبيع الربويات.

فالصوم من حيث أصله مشروع، ولكن من حيث إيقاعه في يوم العيد منهي عنه، والوطء مباح شرعاً، ولكن إيقاعه في الحيض محرم، والبيع مشروع جملة، ولكنه من حيث اقترانه بشرط الزيادة ممنوع^(٥٤).

(٥٢) تحقيق المراد ص ٢٧٦.

(٥٣) المنار ج ١ : ١٤٣ وبعدها.

(٥٤) تحقيق المراد ص ٢٧٧.

الثالث : ما كان منهياً عنه لغيره، سواء لأمر خارج أو لوصف مجاور، كالنهي عن البيع وقت النداء الثاني من يوم الجمعة، والصلاة في الأرض المغصوبة.

فأركان البيع وشروطه متوافرة، وتقويت الصلاة أمر منفصل عنه، وأركان الصلاة وشروطها وواجباتها متوافرة، والغصب أمر منفصل عن الصلاة، فالنهي عنها للتقويت والغصب لا للصلاة والبيع^(٥٥).

هذا وقد كان لهذه الأنواع أثر في اختلاف الفقهاء والأصوليين في اقتضاء النهي البطلان المرادف للفساد في بعض الأنواع، وعدم اقتضائه في البعض، واقتضاء الفساد في البعض الآخر، كما سنرى ذلك في المطلب الآتي :

المطلب الرابع : النهي المطلق واقتضاء الفساد
اختلف الأصوليون والفقهاء في اقتضاء النهي المطلق فساد^(٥٦) المنهي عنه إلى المذاهب التالية :

المذهب الأول :

أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً، وهذا هو مذهب جماهير الفقهاء من أصحاب الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، والحنابلة، والظاهرية، وجماعة من المتكلمين^(٥٧).

ونسب إمام الحرمين هذا القول إلى المحققين من أهل العلم، فقال : (ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه)^(٥٨).
وأقوال هؤلاء المحققين مشهورة، فقد قال الشيرازي في التبصرة : (النهي يقتضي فساد المنهي عنه في قول عامة أصحابنا).

(٥٥) البحر المحيط ج٢ : ٤٣٩، قواعد الأحكام ج٢ : ٢٠.

(٥٦) الفساد له متعلقان : متعلق بالعبادات ومتعلق بالمعاملات، فهو في العبادات عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها، أو عدم موافقة الأمر، أو عدم سقوط القضاء، وهو في المعاملات عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها. انظر : شرح الكوكب المنير ج١ : ٤٧٣.

(٥٧) انظر : الأحكام للأمدى ج٢ : ١٧٥، جمع الجوامع ج١ : ٤٠١.

(٥٨) البرهان ج١ : ٢٨٣.

وقال السمعاني : (النهى يدل على فساد المنهى عنه ، وهو الظاهر من مذهب الشافعي)^(٥٩)

وقال الغزالي : (النهى محمول على فساد المنهى عنه ، على معنى أنه يجعل وجوده كعدمه)^(٦٠)

وقال ابن قدامة : (النهى عن الأسباب المفيدة للأحكام يقتضي فسادها)^(٦١) .
واستدل أصحاب هذا المذهب على أن النهى يقتضي فساد المنهى عنه بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌ))^(٦٢) .

والمنهى عنه ليس أمره صلى الله عليه وسلم فيجب أن يكون مردوداً .

الدليل الثاني :

قالوا : إن الصحابة رضوان الله عليهم استدلوا على فساد العقود بالنهى عنها . فاستدلوا على فساد عقود الربا بقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً بيد))^(٦٣) .

واحجج ابن عمر رضي الله عنهما في فساد نكاح المشركات بقوله تعالى ﴿ ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمنن ﴾^(٦٤) .

(٥٩) قواطع الأدلة ق ٣٧ / ب.

(٦٠) المنخول ص ١٢٦ .

(٦١) روضة الناظر ص ٢١٧ .

(٦٢) رواه البخاري في الصحيح ص ٤٧٧ ، ومسلم في الصحيح ج ٦ : ٢٩٥ مع النووي واللفظ لمسلم .

(٦٣) متفق عليه ، انظر : صحيح البخاري ص ٣٧٧ ، وصحيح مسلم ج ٦ : ٩٢ بشرح النووي عن أبي سعيد الخدري .

(٦٤) سورة البقرة آية (٢٢١) .

واستدلّاهم على فساد نكاح المحرم بقوله عليه السلام : ((لا يُنكحُ المحرم ولا يُنكحُ ولا يخطبُ))^(٦٥).

وغير ذلك كثير، مما يدل على أنهم عقلوا من النهي الفساد.

الدليل الثالث :

قالوا : إن النهي ضد الأمر ونقيضه، والأمر يدل على أجزاء المأمور به وصحته فيجب أن يدل النهي على نفي أجزائه وعلى فساد، وإلا لم يكن نقيضه وضده.

الدليل الرابع :

قالوا : إن النهي عن الشيء يدل على تعلق المفسدة به، أو بما يلزمه، لأن الشارع حكيم لا ينهى عن المصالح، إنما ينهى عن المفسد، وفي القضاء بالفساد إعدام لها بأبلغ الطرق.

الدليل الخامس :

قالوا : لو كان المنهي عنه مجزئاً لكان طريق أجزائه الشرع إما أمراً، أو إيجاباً، أو إباحة وكل ذلك يمنع منه النهي.

الدليل السادس :

قالوا : إن النهي عنها مع ربط الحكم بها يفضي إلى التناقض في الحكمة، لأن نصبها سبباً تمكين من التوسل، والنهي من التوسل، لأن حكمها مقصود الآدمي ومتعلق غرضه فتمكينه منه حث على تعاطيه، والنهي منع من التعاطي، ولا يليق ذلك بحكمة الشرع^(٦٦).

المذهب الثاني :

أن النهي عن الأفعال الحسية، كالزنا وشرب الخمر وغيرهما يقتضي البطلان.

(٦٥) رواه مسلم في الصحيح ج٥ : ٣١٢ وبعدها مع النووي عن عثمان بن عفان.

(٦٦) انظر : المعتمد ج١ : ١٧٧، التبصرة ص ١٠١ - ١٠٢، التمهيد ج١ : ٣٧١ - ٣٧٣، الأحكام للآدمي

ج٢ : ١٩٠ روضة الناظر وشرحها نزهة الخاطر العاطر ج٢ : ١١٥ طبعة مكتبة المعارف بالرياض، مفتاح

الوصول ص ٣٩، شرح الكوكب المنير ج٣ : ٨٥، وآراء المعتزلة ص ٥٣٤.

والنهي عن التصرفات الشرعية مثل : الصلاة، والصوم، والبيع، يقتضي البطلان إذا كان منهيًا عنه لعينه، كبيع الملاقيح والمضامين^(٦٧) ويقتضي الصحة لأصله مع فساد غيره إذا كان منهيًا عنه لغيره كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع بعد النداء الثاني يوم الجمعة، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية^(٦٨).

وفي مذهب الحنفية تفريق بين الحسيات والشرعيات، وقد سبق بيان معنهما عندهم، وبقي بيان حكمهما، فالحسيات مقتضية لبطلانها، وأما الشرعيات فلا يبطل إلا ما نهي عنه لعينه سواء أكانت عبادات أو معاملات.

وخلاصة مذهبهم : بأن ما نهي عنه لعينه فهو باطل سواء أكان حسيًا أو شرعيًا من المعاملات كان أو من العبادات، وما نهي عنه لغيره باطل في الحسيات - إلا ما نهي عنه للمجاورة، كالنهي عن الوطء في حال الحيض؛ لأن الوطء حسي صحيح والفساد لا حق للمجاور له وهو الحيض - صحيح في العبادات^(٦٩).

وبهذا يتبين خطأ من قال : أن الأحناف يقولون بالصحة مطلقاً^(٧٠). والذي يجب ذكره أن الحنفية يرون أن النهي عن التصرفات الشرعية يقتضي قبحها لو صفها لا لعينها إلا إذا دلت القرينة على أن النهي لعينه، فقللوا بذلك الشرعيات الفاسدة بالنهي^(٧١).

استدل الحنفية على أن النهي عن الشرعيات لا يفيد فسادها بما يلي :

(٦٧) الملاقيح : ما في بطون الأمهات ويطلق على جنين الناقة، والمضامين : ما في أصلاب الفحول - انظر : لسان العرب ج٨ : ٩٠ و ج١٢ : ٣٠٨، القاموس المحيط ص ٢٣٢، وص ١١١٨، وفسرهما سعيد بن المسيب بقوله : المضامين : ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح : ما في ظهور الجمال. انظر : الموطن ص ٤٠٥.

(٦٨) المنار ج٢ : ٢٥٩، أصول السرخسي ج١ : ٨٠ وبعدها، التقيح وشرحه التوضيح ج١ : ٤٠٦ وبعدها.

(٦٩) أصول السرخسي ج١ : ٨٠.

(٧٠) الأحكام للأمدى ج١ : ٤١١، شرح مختصر الروضة ج٢ : ٤٤٢، روضة الناظر ج٢ : ٦٥٣.

(٧١) كشف الأسرار للنسفي ج١ : ١٤، قواطع الأدلة ق ٣٨ / أ.

أولاً : أن النهي عن هذه الشرعيات لو لم يدل على الصحة لكان المنهي عنه غير الشرعي أي غير المعتبر في الشرع؛ لأن الشرعي المعتبر هو الصحيح، لأننا نعلم قطعاً أن المنهي عنه في صوم يوم النحر، وصلاة الأوقات المكروهة إنما هو الصوم والصلاة الشرعيان لا الإمساك والدعاء^(٧٢).

ثانياً : إنه لو لم يكن الشيء المنهي عنه صحيحاً لكان ممتنعاً فلا يمنع منه؛ لأن المنع عن الممتنع عبث، فلا يقال للأعمى : لا تبصر، والزمن : لا تمشي^(٧٣). وقد نوقش الحنفية في استدلالهم على أن النهي لا يفيد الفساد في الشرعيات بالآتي :

١. أن الشرعي ليس معناه المعتبر شرعاً بل ما يسميه الشارع بذلك الاسم وهو الصورة المعينة، والحالة المخصوصة صحت أم لا. تقول : صلاة صحيحة وصلاة غير صحيحة، وأن صلاة الجنب، وصلاة الحائض باطلة^(٧٤).
٢. أنه قد نهى عن الصلاة وقت الحيض في حديث عائشة : ((فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة))^(٧٥).
٣. إنه إنما يلزم العبث لو كان بطلانها ومشروعيتها قبل ورود الشرع، ولكن إذا كان البطلان لأجل النهي فلا يلزم العبث؛ لأنه يتصور من المكلف الإتيان بحركات وأفعال مخصصة، ولولا هذا النهي لكانت شرعية ولما نهاه الشارع عن ذلك وأخرجها بهذا النهي عن المشروعية والإجزاء^(٧٦).

(٧٢) شرح التلويح على التوضيح ج١ : ٤٠٨.

(٧٣) المرجع السابق، شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥، قواطع الأدلة ق ٣٨ / ب.

(٧٤) شرح التلويح على التوضيح ج١ : ٤٠٨.

(٧٥) رواه البخاري في الصحيح ج١ : ٤٢٠ مع الفتح.

(٧٦) شرح العنبد على ابن الحاجب ج٢ : ٩٧ مع التفتازاني، شرح تنقيح الفصول ص ١٧٦، نفائس الأصول ج٤ : ١٧١٣.

ومعتمد الحنفية في هذا الدليل أن القبح كان سابقاً للنهي، كما أن الحسن سابق للأمر فلا يصح بذلك النهي عن قبح لعينه لأنه لا يمكن وجوده شرعاً^(٧٧). وقد رد ذلك بما سبق.

ويزاد عليه الاستدلال بقوله تعالى ﴿ثم جعلناكم خلائف في الأرض من بعدهم﴾^(٧٨).

وإذا كانوا خلائف الله فإن تصرفاتهم صحيحة جائزة بمقتضى الوكالة، فإذا نهاهم بعد ذلك كان نسخاً لتلك الصحة في حقهم^(٧٩).

والواقع أن الحنفية يشيرون إلى الصحة العقلية بلا شك؛ لأن الصحة لا تخلو من أن تكون عقلية كما كان الشيء وقبوله للوجود - أي كونه ممكن الوجود غير ممتمتع به - أو تكون صحة عادية كالمشي في الجهات أماماً ويميناً وشمالاً، وإما أن تكون شرعية وهي الإذن في الشيء - أي كونه مشروعاً - وتدخل تحته الأحكام الشرعية من وجوب وإباحة وكراهة وجواز دون التحريم. وبالنظر في هذه الأقسام فإنه لا ينطبق على كلام الحنفية إلا الصحة العقلية أو العادية وهو إمكان الفعل من جهة المكلف وإيجاده له أو فعل المكلف ما تسمح به العادة كالمشي في الجهات دون الصعود في الهواء، وهذا متفق عليه كما ذكر الأصوليون، وأما الصحة الشرعية فلا تتفق مع المنهي عنه؛ لأنه لا يمكن النهي عن الشيء والإذن فيه^(٨٠).

قال الطوفي: (ودليلهم لا يمس محل النزاع، ويرجع الخلاف لفظياً عند التحقيق وإن كانوا هم تجاوزوا اللفظ إلى المعنى بغير حجة)^(٨١).
المذهب الثالث:

(٧٧) تيسير التحرير ج١: ٣٨٣.

(٧٨) سورة يونس آية (١٤).

(٧٩) نفائس الأصول ج٤: ١٧١٣.

(٨٠) شرح تنقيح الفصول ١٧٥، البحر المحيط ج٢: ٤٥٠، تحقيق المراد ص ٣٨٦.

(٨١) شرح مختصر الروضة ج٢: ٤٣٦.

أن النهي عن الشيء يقتضي فساده في العبادات، وأما في المعاملات فيقتضي شبهة الملك وهذا مذهب المالكية^(٨٢).

وقد علل القرافي القول بشبهة الملك بقوله: (وأما ما يتصل به على أصولنا فلأن المبيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر الملك فيه بالقيمة: وهو تغير الأسواق، أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها)^(٨٣).

وقال في نفائس الأصول^(٨٤): (على شبه الصحة وهو تفريع المالكية لأن البيع الفاسد عندهم المنهي عنه يفيد شبهة الملك).

ولفظ الملك مختص بالبيع وتوابعه، خاصة وأن القرافي قد مثل له بما يؤكد كونه في المعاملات دون العبادات؛ لأن الأوصاف الأربعة المذكورة لا تليق بالعبادات، وهذا ما فهمه العلائي حيث قال: (وهذا يقتضي اختصاص هذا القول بالعقود دون العبادات)^(٨٥).

والمالكية يقصدون بذلك القول: الخروج من خلاف العلماء في العقود، فلم يقولوا فاسداً محضاً، ولا صحيحاً محضاً، وإنما جعلوه في منزلة بينهما. ويفهم من ذلك أن النهي في العبادات مقتضى للفساد، سواء أكان النهي لعين المنهي عنه أو لغيره، وأنه يفيد شبهة الملك أو شبه الصحة في العقود سواء أكان لعينه أو لغيره.

واستدل المالكية على أن النهي عن الشيء في عقود البيع مفيد لشبهة الملك بما يلي:

قال القرافي: (حجة شبهة الملك مراعاة الخلاف، وأما ما يتصل به على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر

(٨٢) شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥، نفائس الأصول ج٤: ١٦٩٤.

(٨٣) شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥.

(٨٤) النفائس ج٤: ١٦٩٤.

(٨٥) تحقيق المراد ص ٢٩٢.

الملك فيه بالقيمة وهو : تغير الأسواق أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها^(٨٦).

وهذا فيما يظهر خلاف لفظي اختار فيه المالكية لفظ الشبه ليخرجوا به من الخلاف القائم بين العلماء، وطلباً للسلامة من الوقوع في لفظ الصحة القائل به الحنفية ولفظ الفساد الذي يقول به غيرهم.

ويفهم من كلام القرافي أن مذهب مالك لا يقضي بالملك في البيع الفاسد إلا إذا حصل أحد الأمور الأربعة التي ذكرها، فإذا حصل واحد منها انتقل الملك للمشتري وعليه الضمان بالمثل أو القيمة، لأنه تغير في يده، وهذا دليل على الفساد، إذ لولا التغير لعين المبيع لما انتقل الملك، وهو ملك ناقص للزوم الضمان على المشتري.

وقد ذكر الباغي أن المالكية يقولون بفساد المنهي عنه^(٨٧)، وقرن التلمساني بين المالكية والشافعية في المذهب مما يؤكد اتفاق المذهبين في هذه المسألة^(٨٨). المذهب الرابع :

أن النهي إن كان لعين الشيء أو لوصفه اللازم له فهو مقتضٍ للفساد، وأما إذا كان النهي لغير المنهي عنه فهو غير مقتضٍ للفساد سواء أكان في العبادات أو في المعاملات.

وهذا مذهب الأكثر من الشافعية^(٨٩)، وهو اختيار الطوفي^(٩٠). واستدل جمهور الشافعية ومن وافقهم أن النهي عن الشيء لغيره لا يدل على فساده على مذهبهم بالآتي :

(٨٦) شرح تنقيح الفصول ص ١٧٥، وانظر النفائس ج٤ : ١٦٩٤.

(٨٧) إحكام الفصول ج١ : ٢٣٤.

(٨٨) مفتاح الوصول ص ٤٠.

(٨٩) تحقيق المراد ص ٣٠٠، جمع الجوامع ج١ : ٤٠١، نهاية السؤل ج١ : ٣٠٥، إرشاد الفحول ج١ : ٥٠٠.

(٩٠) شرح مختصر الروضة ج٢ : ٤٣٩ وبعدها.

ضعف المانع لصحته فإن ذلك الوصف ضعيف عرضي لا يقوى على إفساد المنهي عنه فالبيع بعد النداء صحيح مع الإثم؛ لأن النهي لأجل التفويت لا للبيع نفسه ولكن هذا الوصف غير لازم، فقد يعقد مائة عقد ما بين النداء إلى الصلاة ثم يدركها فلا تفوت^(٩١).
المذهب الخامس :

أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات دون العقود والإيقاعات^(٩٢)، وإليه ذهب أبو الحسين البصري من المعتزلة، ونسبه ابن السبكي إلى الغزالي، وفخر الدين الرازي واختاره ابن الهمام من الحنفية^(٩٣).

واستدل أبو الحسين البصري على أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات فقال : (والدلالة على ذلك هي : أن المنهي عنه لم يتناولهُ التعبد، وما لم يتناولهُ التعبد، لا يُسقطُ التعبد، أما أن المنهي عنه لا يتناولهُ التعبد، فلأن التعبد يتناول ما له صفة زائدة على حُسْنِهِ، والنهي يتناول ما ليس بحَسَنٍ).

يبين ذلك أن الله سبحانه إذا قال لنا : صلوا الظهر، ثم قال : لا تصلوها بغير طهارة فإن هذا النهي يدل على أن الصلاة بغير طهارة قبيحة غير حسنة، وغير مرادة والأمر يدل على أن الصلاة المأمور بها حسنة مرادة، فأحدهما غير الآخر، فصح أن المنهي عنه لم يتناولهُ التعبد.

وأما أن ما لم يتناولهُ التعبد فالتكليف لم يسقط به إذا تجرد النهي عن دلالة، فلأن فاعله لم يفعل ما تُعبد به، فجرى مجرى أن يقول الله سبحانه لنا : صلوا بطهارة، في أننا إذا صلينا بغير طهارة، لم يسقط التعبد عنا، ويلزمنا أن

(٩١) المرجع السابق ج٢ : ٤٤٠.

(٩٢) أي : إيقاع الطلاق، أو العتاق أو نحو ذلك.

(٩٣) المعتمد ج١ : ١٧٢، جمع الجوامع ج١ : ٤٠١، تفسير التحرير ج١ : ٣٧٨ وج٢ : ٢٣٦، إرشاد الفحول ج١ : ٤٩٨.

نصلي ما بقي الوقت وجرى مجرى أن يأمر الله سبحانه وتعالى بالصلاة فنتصدق في أن التعبد يكون باقياً لما كنا فاعلين لما لم يتناولوه التعبد^(٩٤).

واستدل على أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه في العقود والإيقاعات فقال: (فأما الأفعال التي يرجع فسادها إلى نفي أحكامها، نحو البيع، والطلاق، والعقار، والشهادة.

فالنهي عنها لا يدل على فسادها، لا بنفسه ولا بواسطة.

أما بنفسه فإنه إنما يدل إذا صدر من حكيم، فيدل على قبح الفعل، ووجوب الإخلال به، أو على كراهته له فقط.

وأما أنه لا يدل على ذلك بواسطة، فهو أن الوسطة، هي قبح وكونه مكروهاً، والفعل قد يكون مكروهاً وحكمه ثابت، نحو البيع في حال صلاة الجمعة، والطلاق في حال الحيض، ولأن قبح البيع لا ينافي ثبوت الملك به لا محالة، لأنه قد ينهى الحكيم عن البيع لأن الملك لا يقع به، ولأنه مفسدة في نفسه وإن وقع الملك به، ولأنه يتشاغل به عن واجب، نحو البيع مع تعيين وجوب التحريم، وإذا أمكن كل ذلك، لم نأمن أن يكون النهي عن البيع أو عن الطلاق وغيرهما كان لغرض سوى أن أحكامها لا تثبت^(٩٥).

وخلاصة هذا الدليل: أن فساد العقود إنما يرجع إلى نفي أحكامها، وليس في النهي ما يدل على نفي الأحكام، لأن غاية ما فيه أنه قبح مكروه، وذلك لا ينافي حصول الملك كالبيع في وقت النداء، والطلاق في الحيض، وما أشبه ذلك^(٩٦).

مناقشة هذا الدليل :

أما ما استدلل به أبو الحسين البصري على أن النهي لا يقتضي الفساد في العقود والإيقاعات، بحجة أن فساد العقود إنما يرجع إلى نفي أحكامها، وليس

(٩٤) المعتمد ج١ : ١٧٢.

(٩٥) المرجع السابق ج١ : ١٧٦.

(٩٦) التمهيد ج١ : ٣٨١.

في النهي ما يدل على نفي الأحكام، وأن النهي إنما يقتضي قبح المنهي عنه، وقبحه لا يدل على بطلانه. فيناقش عليه من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم أنه ليس في النهي ما يدل على نفي الأحكام، بل في النهي ما يدل على انتفاء الأحكام؛ لأن أحكام العقود تتعلق بالعقود الشرعية، فإذا وقعت العقود مخالفة للشرع لم تتعلق أحكامها بها ووقعت باطلة.

والعبادات تتعلق بها الأجزاء والصحة، وهي أحكامها إذا وقعت العبادة موافقة للشرع فأما إذا خالفت الشرع، لم يتعلق بها أحكامها، فلا فرق بينهما.

الوجه الثاني :

أن النهي يقتضي معنى يدل على القبح، وهو أن ما يفعله مغاير لما ورد به الشرع وذلك يوجب بطلانه؛ لأنه لم يقع موقع الأجزاء.

أما الطلاق في الحيض، وما شابهه، فإنما حكم بصحته من يراه لقيام الدلالة عليه، وليس إذا ترك ظاهر اللفظ في بعض المواضع لقيام الدليل دلّ على بطلان مقتضاه.

ألا ترى أن النهي قد يرد في بعض المواضع ولا يراد به التحريم، ثم لا يدل ذلك على أنه لا يقتضي التحريم في بقية المواضع^(٩٧).

المذهب السادس :

النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً، لا في العبادات، ولا في المعاملات. وإليه ذهب أبو عبد الله البصري، والقاضي عبد الجبار، وشيوخ المعتزلة المتكلمون وهو قول بعض الشافعية، وأكثر الفقهاء^(٩٨).

(٩٧) انظر: التبصرة ص ١٠٢ وبعدها، التمهيد ج ١ : ٣٧٦ - ٣٨٢. وليس كل نهي يجري فيه الخلاف حول دلالة على الفساد أو عدم دلالة عليه، إذ قد تأتي قرينة تدل على الفساد كنهية صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وقوله بعد ذلك : ((وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً)) رواه أبو داود في السنن ٢٧١/٩ - ٢٧٢ مع عون المعبود، وإسناده : صحيح انظر : فتح الباري ج ٤ : ٤٢٦.

(٩٨) انظر : المعتمد ج ١ : ١٧١، قواطع الأدلة ق ٣٨ / أ، المحصول ج ٢ : ٢٩١، كشف الأسرار ج ١ : ٢٥٨.

واستدل جمهور المعتزلة على أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً بثلاثة أدلة :

الدليل الأول :

قالوا : إن فساد العبادة يقتضي وجوب قضائها، والنهي إنما يدل على قبحها، وعلى كراهة الناهي لها، وقبحها لا يقتضي وجوب قضائها، لعلمنا بقبح أفعال كثيرة لا يلزم قضاؤها.

الدليل الثاني :

قالوا : لو أفاد النهي الفساد، لكان ما لم يفسد من الأفعال القبيحة - نحو الوضوء بالماء المغصوب - غير منهي عنه على التحقيق، لأنه لم يتعلق به ما هو نهي على التحقيق حتى يوصف بأنه منهي عنه.

الدليل الثالث :

قالوا : إن لفظ النهي لغوي، وفساد العبادة شرعي، فلا يجوز أن يكون موضوعاً له ^(٩٩).

مناقشة أدلة هؤلاء :

أولاً : يناقشون على دليلهم الأول :

بأن وجوب القضاء قد دلّ عليه الأمر بالفعل، وذلك لأن الأمر يتناول عبادة لا يتعلق بها شيء، وهو لم يفعل ذلك، وفعلها على وجه النهي لا تبرأ الذمة به، فكان الأمر بإيجاب الفعل باقياً كما كان.

ثانياً : ويناقشون على دليلهم الثاني من وجهين :

الوجه الأول : إن جميع ذلك فاسد عندنا إلا ما دلّ عليه دليل، ولا دليل هنا. وإن سلّم ذلك؛ فإننا لا نقول : إن النهي في اللغة الفساد، فيلزم ما ذكرتم، وإنما نقول إنه يدل على الفساد.

(٩٩) انظر : المغني لعبد الجبار ج١٧ : ١٣٦، المعتمد ج١ : ١٧٥ وبعدها، وآراء المعتزلة ص ٥٣٦.

الوجه الثاني : إنا لا نقول : إنه مجاز؛ لأن المجاز ما نُقل عن جميع موجب، وهو هنا لم يُنقل عن جميع موجب، بل حُمِل على بعض موجب، وذلك أن النهي يقتضي التحريم وفساد المنهي عنه، فإذا دلّ الدليل على أنه غير فاسد، بقي حقيقة في الباقي كالعموم إذا خُصَّ بعضه.

ثالثاً : ويناقشون على دليلهم الثالث، من وجهين :

الوجه الأول : إنا لا نقول : إن لفظ النهي وضع للفساد، كما وضع لفظ العموم للاستغراق، وما أشبهه، وإنما نقول : إنه يدل على الفساد.

الوجه الثاني : إنه على القول بأنه وضع للفساد، لم يلزم ما ذكره؛ لأن الفساد في الفعل عندنا هو انتفاء الأغراض المقصودة به، ووجوب إعادته، وذلك أمر معقول قبل الشرع، فلا يمتنع أن يوضع لفظ النهي، كما وضعوا أن هذا الفعل تجب إعادته؛ لأنه لا يتعلق به مقصود وإن كان لفظاً لغوياً.

المطلب الخامس : المذهب الراجح

بعد هذا البيان المفصل لآراء الفقهاء والأصوليين في هذه المسألة يترجح لدي أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات والمعاملات على السواء، وذلك لثلاثة أمور :

(١) إن معنى قولهم : ((النهي يقتضي الفساد)) أن كل ما نهى الله عنه وحرمه في بعض الأحوال، وأباحه في حال أخرى، فإن الحرام لا يكون صحيحاً نافذاً كالحلال، بحيث يترتب عليه الحكم كما يترتب على الحلال، ويحصل به المقصود كما يحصل به.

وهذا هو مذهب الصحابة والتابعين، ومذهب أئمة المسلمين وجمهورهم، فإنهم علموا أن المنهي عنه فاسد ليس بصالح، وإن كانت فيه مصلحة فمصلحته مرجوحة بمفسدته، وقد علموا أن مقصود الشرع رفع الفساد ومنعه، لا إيقاعه والإلزام به فلو ألزموا موجب العقود المحرمة لكانوا مفسدين غير مصلحين، والله لا يصلح عمل المفسدين.

(٢) إنه لا يوجد قط في شيء من صور النهي صورة ثبتت فيها الصحة بنص أو إجماع فالطلاق المحرم مثلاً، والصلاة في الدار المغصوبة، فيهما نزاع، وليس على الصحة نص يجب اتباعه، فلم يبق مع المحتج بهما حجة.

لكن من البيوع ما نهى عنه لما فيه من ظلم أحد المتبايعين للآخر، كبيع المصرة والمعيّب وتلقّي السلع، إلا أن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة كالبيوع الحلال، بل جعلها غير لازمة، فهي موقوفة على الإجازة، إن شاء أجازها صاحب الحق، وإن شاء ردّها.

وهذا النوع من العقود بحسب قول طائفة من الناس كالمعتزلة ومن وافقهم، أنه من جملة ما نهى عنه.

والتحقيق: أن هذا النوع لم يكن النهي فيه لحق الله تعالى، بل لحق الإنسان، ولما كان النهي هنا لحق الإنسان، لم يجعله الشارع لازماً، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار فإن شاء أمضى، وإن شاء فسخ.

(٣) إن من يقول: إن النهي عن الطلاق في الحيض، والبيع وقت النداء، ونحو ذلك إنما هو لمعنى في غير المنهي عنه.

يقال له: وغير ذلك من المحرمات كذلك، فهي إنما نُهي عنها لإفضائها إلى فساد خارج عنها، فالجمع بين الأختين منهي عنه لإفضائه إلى قطيعة الرحم، والقطيعة أمر خارج عن النكاح.

والخمر والميسر حرماً وجعلاً رجساً من عمل الشيطان، لأنهما يفضيان إلى الصدّ عن الصلاة، وإيقاع العداوة والبغضاء، وهو أمر خارج عن الخمر والميسر.

والربا حرام، لأنه يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وذلك أمر خارج عن عقد الربا فكل ما نص الله تعالى عنه، لا بد من أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهي^(١٠٠).

(١٠٠) انظر: مجموع الفتاوى ج ٢٩: ١٥٩ - ١٦١، وآراء المعتزلة الأصولية ص ٥٣٩.

المطلب السادس : الأثر الفقهي في النهي من حيث الحرمة والبطلان وعدمه
تظهر فائدة القواعد الأصولية، وأهميتها عند تطبيق الفروع الفقهية عليها،
لذا سأذكر - على سبيل المثال بعض الفروع للتبسيط على هذه الفائدة.
الفرع الأول : الاختلاف في نكاح الشغار :
(أ) تعريفه :

الشغار : في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول.
وفي القاموس : (الشَّغَارُ بالكسر : أن تُزَوِّجَ الرجلَ امرأةً على أن يُزَوِّجَكَ أخرى
بغير مهرٍ، صدَاقُ كل واحدة بُضْعُ الأخرى) ^(١٠١).
قيل : إنما سمي شغاراً لقبحه، تشبيهاً له بقبح الكلب حين يرفع رجله
ليبول ^(١٠٢).
أو كأنه قال : (لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، وقيل : هو من شغر
البلد إذ خلا، لخلوه عن الصداق) ^(١٠٣).
وسواء كان مأخوذاً من شغر البلد أو الكلب، فإن التسمية لها وجهها في كل
منهما فهو خال عن الصداق، والرفع فيه موجود.
ومن تأمل في أن التسمية بالشغار إنما هي دليل على قبحه، فقد نظر إلى معنى
فيه، وهو نهى الشرع عنه، وكل ما نهى عنه الشارع فهو قبيح لا خير فيه.
وكان هذا النوع من الزواج معروفاً زمن الجاهلية، فجاء الإسلام فلم يقره ونهى
عن إيقاعه.

(ب) النصوص الواردة في النهي عنه :

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما : ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
الشغار والشغار أن يزوّج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما
صدّاق)) ^(١٠٤).

(١٠١) القاموس المحيط ص ٢٨٩، لسان العرب ج٧ : ١٤٤، مختار الصحاح ص ١٦٦.

(١٠٢) المغني لابن قدامة ج١٠ : ٤٢.

(١٠٣) شرح مسلم للنووي ج٩ : ٢٠٠ وما بعدها.

٢. وعن ابن عمر رضي الله عنهما : ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا شغار في الإسلام))^(١٠٥).

(ج) حكم نكاح الشغار :

اتفق الفقهاء على ثبوت النهي عن هذا النوع من الأنكحة، ولكن دار الخلاف بينهم في كون النهي هل يقتضي البطلان أم لا يقتضيه ؟
فجمهور العلماء استدل بهذين الحديثين المتقدمين على أن عقد الشغار لا ينعقد أصلاً وأنه باطل^(١٠٦).

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقع صحيحاً، ويجب لكل واحدة من البنتين مهر مثلها على زوجها، إذ أن الرجلين سمياً ما لا تصلح تسميته مهراً، إذ جعل المرأة مقابل المرأة ليس بمال.

فالفساد فيه من قبل المهر وهو لا يوجد فساد العقد، كما لو تزوج على خمر أو خنزير فإن العقد لا يفسخ، ويكون فيه مهر المثل، ولا موجب لإبطاله لأنه شرط فاسد اقترن به والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة^(١٠٧).
الفرع الثاني : الاختلاف في سلف وبيع :
(أ) تعريفه :

السلف بالتحريك : السَّلْم، اسم من الأسلاف، والقرض الذي لا منفعة فيه للمقرض، وعلى المقرض رده^(١٠٨).
وأنه في البيع : السلف وزناً ومعنى^(١٠٩).

(١٠٤) صحيح البخاري ج٩ : ١٦٢ مع الفتح، وصحيح مسلم ج٩ : ٢٠٠ مع النووي ولفظه (يزوجه ابنته وليس...) قال أبو عيسى : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا يرون نكاح الشغار، وذكر حديث ابن عمر. انظر : السنن ج٣ : ٢٢٧ - ٢٢٨ مع تحفة الأحوذ.

(١٠٥) صحيح مسلم ج٩ : ٢٠٠ مع النووي، ورواه الترمذي من حديث عمران بن الحصين قال : حديث حسن صحيح السنن ج٣ : ٢٢٧.

(١٠٦) المغني لابن قدامة ج١٠ : ٤٢ - ٤٣، المحلى ج٩ : ٥١٣ - ٥١٦، مختصر خليل ج٣ : ٢٦٧ مع حاشية العدوي، مغني المحتاج ج٣ : ١٤٣.

(١٠٧) انظر : بدائع الصنائع ج٣ : ١٤٣٠، المغني لابن قدامة ج١٠ : ٤٢.

(١٠٨) القاموس المحيط ص ٧٥٧ وص ١٠٣٣.

ونقل في مغني المحتاج^(١١٠) أن السِّلْم لغة أهل الحجاز، والسِّلْف لغة أهل العراق. ويعرفه الفقهاء بأنه عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً. كذا في الروضة^(١١١) وفي حاشية ابن عابدين^(١١٢) : شراء أجل بعاجل. وقال القرطبي في تعريفه : بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم^(١١٣).

يتضح مما سبق عدم اشتراط الشافعية تأجيل المبيع، وعدم اشتراط المالكية تعجيل الثمن في مجلس العقد، فقد أجازوا تأخيرها إلى ثلاثة أيام، وهو ما أشار إليه القرطبي بقوله : بعين حاضرة أو ما هو في حكمها. واحتج لذلك الدردير بقوله : (لخفة الأمر لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه)^(١١٤).

وهذا النوع من التعامل جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب فقولته تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾^(١١٥).

قال ابن عباس رضي الله عنهما : ((أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية))^(١١٦).

وأما السنة ما أخرجه البخاري، ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين،

(١٠٩) المصباح المنير مادة : سلم، ص ١٧٢.

(١١٠) ج٢ : ١٠٢.

(١١١) روضة الطالبين ج٤ : ٣، وشرح مسلم للنووي ٦ : ١١٩.

(١١٢) ج٤ : ٢٠٣.

(١١٣) الجامع لأحكام القرآن ج٣ : ٢٤٤.

(١١٤) حاشية الدسوقي ج٣ : ١.

(١١٥) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(١١٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج٦ : ١٨.

فقال : ((من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم))^(١١٧).

وقد حكى ابن المنذر إجماع العلماء على جوازه^(١١٨).

وحاجة المتعاقدين داعية إليه، لأن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلعة وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على زرعه حتى ينضج وبذلك تتحقق مصلحة الطرفين، وهذا من يسر الشريعة وسماحتها، لكونها قائمة على مبدأ رفع الحرج، وجلب المصلحة، ودرء المفسدة. وأما الخلاف الذي وقع بين أهل العلم فهو في حكم الجمع بين السلف والبيع؟ هل يقتضي البطلان أم لا يقتضيه؟

(١١٧) صحيح البخاري ج٤ : ٤٢٩ مع الفتح، ولفظه (من أسلف في شيء ففي كيل)، ومسلم في الصحيح ج٦

: ١١٨ - ١١٩ مع النووي

(١١٨) انظر : كتاب الإجماع ص ١١٢.

(ب) النصوص الواردة في النهي عنه :

١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع، ولا ربْحٌ ما لم يُضْمَنَ ولا بيعٌ ما ليس عندك))^(١١٩).

٢. وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ... الحديث))^(١٢٠).

(ج) المراد بالسلف المنهي عنه :

السلف الوارد ذكره في الحديثين له معنيان :

الأول : السلم.

الثاني : القرض.

وصورة البيع مع السلف على المعنى الأول أن يقول : أبيعك داري بألف على أن تسلفني مائة في كذا ، أو يسلم إليه في شيء ويقول : إن لم يتهياً المسلم فيه عندك فهو بيع لك بكذا، وصورته على المعنى الثاني : أن يقول : أقرضك على أن تبيع مني دارك بكذا^(١٢١).

(د) حكم الجمع بين السلف والبيع :

اتفق الفقهاء في منع الجمع بين السلف والبيع على كلا التفسيرين للسلف، وأن ذلك محرم للنهي عنه من غير صارف عن التحريم.

كما رأى الجمهور على أنه من البيوع غير الصحيحة إلا ما نقل عن مالك أنه قال : إن ترك مشروط السلف السلف صحَّ البيع^(١٢٢).

(١١٩) أخرجه أبو داود في سننه ج٩ : ٢٩١ - ٢٩٢ مع عون المعبود، والترمذي في سننه ج٤ : ٣٦٠ - ٣٦١ مع تحفة الأحوذى وقال حديث صحيح، والنسائي في سننه ج٧ : ٣٢٣ بشرح السيوطي، ورواه الحاكم موصولاً وصححه، ووافقه الذهبي على ذلك. انظر : المستدرک وتلخيص الذهبي عليه ج٢ : ١٧.

(١٢٠) أخرجه أحمد، وأصحاب السنن إلا ابن ماجه، وقال عنه الترمذي : هذا حديث حسن صحيح. نيل الأوطار ص ١٠٥٢.

(١٢١) المرجع السابق، مجموع الفتاوى ج٢٩ : ٦٢ وي بعدها.

(١٢٢) شرح الدردير ج٣ : ٦٦، المغني لابن قدامة ج٤ : ١٦٠، بداية المجتهد ج٢ : ١٢١.

ولكنهم اختلفوا في كونه باطلاً غير منعقد أو أنه منعقد فاسد لا باطل على اصطلاح الأحناف.

فالجمهور على أنه باطل إلا ما نقل عن مالك في حالة ما إذا أسقط مشترط السلف السلف^(١٢٣).

والحنفية على أنه فاسد لما في ذلك من زيادة بغير عوض، فهو ربا، وعقد الربا يقع عندهم فاسداً لا باطلاً^(١٢٤).

الفرع الثالث : الاختلاف في بيع العنب ممن يتخذه خمرأ :
(أ) النص الوارد في النهي عنه :

عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من حبس العنب أيام القطف، حتى يبيعه ممن يتخذه خمرأ، فقد تقحّم النار على بصيرة))^(١٢٥).

هذا بالإضافة إلى النصوص المانعة من الإعانة على معصية مثل قوله تعالى ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^(١٢٦) وغيرها.

(ب) حكم بيع العنب ونحوه ممن يتخذه خمرأ :

اختلف العلماء في حكم بيع العنب ونحوه ممن يعلم أنه يتخذه خمرأ، أو يستعمله في معصية، أو يغلب على ظنه ذلك على ثلاثة أقوال :
أحدها : أن البيع في هذه الحالة محرم ويقع باطلاً، وهو قول أكثر المالكية وأحمد والظاهرية.

وذلك للنهي عنه : وهو يقتضي التحريم والبطالان، ولما في هذا البيع من عقد على عين المعصية فلا يجوز، وإن اجتمعت أركان وشروط العقد لكن المعصية مانع من جوازه ومن صحته^(١٢٧).

(١٢٣) المراجع السابقة.

(١٢٤) فتح القدير ج٦ : ٤٤١ - ٤٤٦، البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية ص ٧٧ وبعدها.

(١٢٥) رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن - بلوغ المرام ص ٢٣٨، وانظر : نيل الأوطار ص ١٠٣٥.

(١٢٦) سورة المائدة آية (٢).

القول الثاني : أنه يحرم، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الآخر أنه يكره، وإذا وقع البيع فإنه يكون صحيحاً على الوجهين لاكتمال أركانه وشروطه، والنهي عنه لا يقتضي بطلانه، لأنه متعلق بأمر خارج عن العقد^(١٢٨).

القول الثالث : أن البيع جائز بلا كراهة وهو قول الأحناف. ودليلهم أن المعصية لم تقم بعين المبيع بل بعد تغييره.

وفي قول عندهم أنه يكره، لإعانتته على المعصية، وبعضهم أجازته من الكافر وكرهه من المسلم، وعليه فإن البيع إذا وقع يكون صحيحاً عندهم^(١٢٩).

لأن النهي لم يكن لذات العقد ولا لوصفه الملازم، وإنما هو لأمر خارج.

الفرع الرابع : الاختلاف في البيع بعد النداء الثاني للجمعة :

(أ) النص الوارد في النهي عنه :

ورد النهي عن البيع بعد النداء الثاني للجمعة في قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾^(١٣٠).

(ب) الوقت المنهي عن البيع فيه :

اختلف أهل العلم في الوقت المنهي الذي يمتنع فيه البيع.

فقال جماهير العلماء : إن وقت المنع من البيع يبدأ من الأذان الثاني الذي يكون عند المنبر إلى أن تنتضي الصلاة، لأنه النداء الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر، وهو النداء الذي كان عند نزول الآية.

وأما الأذان الأول فهو محدث في عهد عثمان فلا يكون مراداً من الآية.

(١٢٧) المغني لابن قدامة ج٦ : ٣١٧ - ٣١٩، وحاشية الدسوقي ج٣ : ٧.

(١٢٨) المجموع ج٩ : ٢٧١.

(١٢٩) حاشية ابن عابدين ج٩ : ٣٩١، وانظر : البيوع المنهي عنها نصاً ص ١٩٥.

(١٣٠) سورة الجمعة آية (٩).

وقال أكثر الأحناف وأحمد في رواية : أن المنع يبدأ من الأذان الأول، لأنه هو الذي يحصل به الإعلام للسعي، ولأن من انتظر في بيته أو متجره حتى يبدأ الأذان الثاني فقد فاتته فضل التبكير إلى الجمعة، والاستماع إلى الخطبة وقد تفوته الجمعة إذا كان بعيداً.

وقالت الظاهرية : إنه يمنع البيع من زوال الشمس يوم الجمعة^(١٣١).

(ج) حكم البيع بعد النداء الثاني للجمعة :

اختلف العلماء في حكم البيع بعد النداء الثاني للجمعة على ثلاثة مذاهب : المذهب الأول : أنه يحرم البيع، ويقع باطلاً، وهو مذهب المالكية والحنابلة وأهل الظاهر.

وهذا في حق من تجب عليه الجمعة عند الجمهور، وفي حق الجميع عند الظاهرية.

ويستثنى من ذلك المضطر لطعام أو شراب أو كسوة لعريان أو كفن لميت يخشى فسادَه وما أشبه ذلك.

ودليلهم : الآية الواردة في النهي عنه، والنهي يقتضي التحريم والبطالان مطلقاً ما لم يصرفه صارف، ولا صارف هنا^(١٣٢).

المذهب الثاني : أنه يحرم ممن تلزمه الجمعة غير المضطر والمحتاج، وإذا وقع البيع فإنه يكون صحيحاً، وهو مذهب الشافعية.

ودليل هذا المذهب الآية الناهية عنه.

ووجه القول بصحة البيع وعدم بطلانه هو أن النهي ليس متعلقاً بذات البيع ولا بوصف ملازم له، وإنما هو لأمر آخر، وهو تأخير السعي إلى الجمعة وذلك منفك عن البيع فقد يحصل التأخير بدون البيع وقد يحصل البيع ولا يوجد تأخير، والنهي في هذه الحالة لا يقتضي البطلان وإن اقتضى التحريم^(١٣٣).

(١٣١) فتح القدير ٢ : ٨٦، شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٥٤، المحلى ج٩ : ٦٤٧.

(١٣٢) المراجع السابقة.

(١٣٣) نهاية المحتاج ٣ : ٤٦٣.

المذهب الثالث : أن البيع عندئذ مكروه تحريماً.

وإذا وقع يكون صحيحاً مع الكراهة التحريمية وهو مذهب الأحناف.

ودليلهم : الآية الدالة على النهي عنه إذ مقتضاه هنا عندهم الكراهة التحريمية ولا يقتضي البطلان ولا الفساد ، لعدم تعلق النهي بذات العقد ولا بوصفه الملازم، وإنما هو لأمر خارج^(١٣٤).

- وكذلك الاختلاف في صوم يوم النحر صحيح عند الحنفية ، فاسد عند الجمهور^(١٣٥).
- وأيضاً الاختلاف في الذبح بالسكين المغصوبة فعند الجمهور الذبح صحيح ، وعند الحنابلة والظاهرية الذبح فاسد^(١٣٦).
- والاختلاف في الصلاة في الثوب المغصوب فعند الحنفية الصلاة صحيحة ، وغير فاسدة عند المالكية والشافعية ، وعند الحنابلة والظاهرية الصلاة باطلة^(١٣٧).

(١٣٤) حاشية ابن عابدين ٥ : ١٠١ ، وانظر : البيوع المنهي عنها نصاً ص ١٩٢.

(١٣٥) أصول السرخسي ج ١ : ٨٥ ، تيسير التحرير ج ١ : ٣٨٢ ، تحقيق المراد ص ٣٩٠.

(١٣٦) نهاية الوصول ج ٣ : ١١٩٩.

(١٣٧) التمهيد للإسنوي ص ٢٩٥.

الخاتمة :

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث :

١. أرجح تعريفات النهي : هو القول الدال على طلب الامتناع من الفعل على

جهة الاستعلاء.

٢. الصحيح : أن النهي له صيغة تدل عليه بمجردھا.

٣. الصحيح : أن النهي حقيقة في التحريم.

٤. الراجع : أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وإلى هنا انتهى ما أردت جمعه في هذا الموضوع.

فإن يكن صواباً فمن فضل الله، وتوفيقه، وإن كانت الأخرى، فمن

تقصيري وأستغفر الله مما زلّ به القلم وعزائي في ذلك أني لم أدّخر وسعاً في

الوصول إلى ما هو الصواب.

وصلّى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

ثبت بقائمة مصادر البحث

١. آراء المعتزلة الأصولية - علي بن سعد الضويحي، الطبعة الثانية، ٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الرياض.
٢. أصول السرخسي - الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ - حقق أصوله: أبو الوفاء النعماني، نشر دار المعرفة، بيروت ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٣. إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر - عبد الكريم النملة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م مكتبة الرشد، الرياض.
٤. الإجماع - محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى سنة ٣١٨هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار القلم، بيروت.
٥. الإحكام في أصول الأحكام - سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الأمدي، المتوفى سنة ٦٣١هـ، طبعة مؤسسة الحلبي، القاهرة.
٦. إحكام الفصول في أحكام الأصول - سليمان بن خلف الباجي، المتوفى سنة ٤٧٤هـ، تحقيق: عبد الله محمد الجبوري الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٧. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، تحقيق سامي بن العربي الأثري، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، نشر: دار الفضيلة، الرياض.
٨. البحر المحيط في أصول الفقه - محمد بن بهادر الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، الطبعة الأولى، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد - محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، نشر دار الكتاب العربي.
١١. البرهان في أصول الفقه - إمام الحرمين/ عبد الملك بن عبد الله الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، تحقيق: عبد العظيم الديب، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - قطر.
١٢. بلوغ المرام من أدلة الأحكام - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، نشر: مكتبة دار الفيحاء، دمشق.

١٣. البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية - علي بن عباس الحكمي، مطبوعات نادي مكة الثقافى الأدبى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
١٤. التبصرة في أصول الفقه - إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق: محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر، دمشق ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
١٥. التحرير في أصول الفقه - كمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري، المتوفى سنة ٨٦١هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة ١٣٥٠هـ.
١٦. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى - محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، المتوفى سنة ١٣٥٣هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٧. تحقيق المراد في أن النهي يقتضى الفساد - صلاح الدين خليل العلائي، المتوفى سنة ٧٦١هـ، تحقيق: إبراهيم محمد السلقيني، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق ١٣٩٥هـ.
١٨. التلويح على التوضيح - سعد الدين مسعود بن علي التفتازاني، المتوفى سنة ٧٩٢هـ، طبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
١٩. التمهيد في أصول الفقه - محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي، المتوفى سنة ٥١٠هـ، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، نشر دار المدني، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
٢٠. التمهيد في تخرىج الفروع على الأصول - عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢١. تيسير التحرير لابن الهمام الحنفي - محمد أمين المعروف بأمر بادشاه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٠هـ.
٢٢. الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، تحقيق: سالم مصطفى البدرى، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢٣. جمع الجوامع - تاج الدين السبكي، الطبعة الثانية، نشر مؤسسة الحلبي، مصر ١٣٥٦هـ.
٢٤. حاشية ابن عابدين - محمد أمين ابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.
٢٥. حاشية على الشرح الكبير للدردير - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، نشر دار الفكر.

٢٦. روضة الناظر وجنة المناظر - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، نشر المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
٢٧. سلسلة الأحاديث الصحيحة - محمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢٨. السنن الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، نشر دار الفكر.
٢٩. سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ - أحمد بن شعيب الخراساني، المتوفى سنة ٣٠٣هـ الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٣٠. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م، دار الفكر، القاهرة.
٣١. شرح صحيح مسلم - محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٣٢. شرح عضد الملة والدين لمختصر المنتهى في الأصول - عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب المالكي، المتوفى سنة ٦٤٦هـ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية طبعة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٣٣. شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري، المتوفى سنة ٨٦١هـ، نشر، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
٣٤. شرح اللمع في أصول الفقه - أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق: عبد المجيد تركي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م دار الغرب الإسلامي، بيروت.
٣٥. شرح مختصر روضة الناظر - سليمان الطوفي الحنبلي، المتوفى سنة ٧١٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - مؤسسة الرسالة، بيروت.
٣٦. شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، طبعة دار الفكر.
٣٧. صحيح البخاري - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٣٨. صحيح مسلم - أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود - محمد شمس الحق العظيم آبادي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٠. فتح الباري بشرح صحيح البخاري - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة مكتبة دار الفحاء، دمشق.
٤١. القاموس المحيط - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٤٢. قواطع الأدلة في الأصول - أبي المظفر منصور بن محمد السمعاني، المتوفى سنة ٤٨٩هـ، بتحقيقنا.
٤٣. قواعد الأحكام في مصالح الأنعام - العز بن عبد السلام الدمشقي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ، طبع دار الشرق.
٤٤. كتاب التعريفات - الشريف علي بن محمد الجرجاني، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٥. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار - أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٦. لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى سنة ٧١١هـ، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٤٧. اللمع في أصول الفقه - أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ تخريج يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
٤٨. المجموع شرح المذهب للشيرازي - أبي زكريا محيي الدين بن شرف الدين النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، نشر مكتبة الإرشاد، جدة.
٤٩. مجموع الفتاوى - تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، نشر دار الوفاء، مصر، المنصورة.
٥٠. المحصول في علم أصول الفقه - فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٥١. المحلى - أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، طبعة دار الجيل، بيروت.
٥٢. مسلم الثبوت - محب الله بن عبد الشكور، طبعة مؤسسة الحلبي، مصر.
٥٣. مسند الإمام أحمد ابن حنبل، المتوفى سنة ٢٤٦هـ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت.
٥٤. مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٥٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - أحمد بن محمد الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، طبعة دار المعارف، القاهرة.
٥٦. المعتمد في أصول الفقه - أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، المتوفى سنة ٤٢٦هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٧. المغني - موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، مكتبة هجر، القاهرة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو.
٥٨. المغني في أبواب التوحيد والعدل - عبد الجبار بن أحمد الهمداني، المتوفى سنة ٤١٥هـ، طبعة الدار المصرية.
٥٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - محمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة ٩٩٧هـ، طبعة شركة مصطفى الحلبي وأولاده ١٣٧٧هـ - ١٩٨٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٦٠. المنار - أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ، طبعة مصطفى محمد ١٣٥٥هـ.
٦١. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول - محمد بن أحمد التلمساني، المتوفى سنة ٧٧١هـ، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٦٢. المنخول من تعليقات الأصول - أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر.
٦٣. منهج العقول شرح منهاج الوصول - محمد بن الحسن البدخشي، المتوفى سنة ١٤٠٥هـ، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٤. منهاج الوصول في علم الأصول مع شرح نهاية السؤل للإسنوي - عبد الله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة ٦٨٥هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٥. الموطأ - مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩هـ، تحقيق: أبي الفضل عبد الله بن محمد بن الصديق، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٦٦. نفائس الأصول في شرح المحصول - أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، نشر نزار الباز، مكة المكرمة.
٦٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، نشر المكتبة الإسلامية.
٦٨. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.